

Чугуніков Ігор Іванович

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА І ЗАКОНУ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Аналіз наукових і правозастосовчих положень щодо вирішення проблеми розмежування права і закону дозволяє укласти, що сучасна вітчизняна доктрина тяжіє до ототожнення права з іншими соціальними регуляторами. Так, наприклад, Ю.М. Оборотов характеризуючи правові системи сучасності виділяє два їх різновиди: віддиференційовані і невіддиференційовані. У перших право існує як відокремлене, відносно самостійне явище по відношенню до релігії, моралі, звичаю, політики і навпаки, у других право нерозривно пов'язано, з іншими регуляторами і цінностями. Національна правова система, на думку Ю.М. Оборотова належить до євразійської правової сім'ї і є невіддиференційованою[1, с. 258]. Схожі висновки робляться і в галузевих науках. Так, наприклад, Р. Майданик, обґрунтовуючи ліберальну доктрину юридичної аргументації судових рішень, зазначає, що "відповіді на конкретні правові питання далеко не завжди можна знайти в законодавстві яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже, роль судді при прийнятті рішень у справах не можна зводити до формально-логічної моделі, тобто їх виведення з положень Конституції та законів за допомогою суто понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок. За європейською традицією розрізняють природу принципів права, включених до текстів Конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів ... Загальні принципи права - це вираз узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, які розвиваються у глибинах нормативно розвинутого суспільного життя як

результат впливу нормативних і ненормативних чинників (мораль, політика, наукові концепції, судова практика тощо)" [2, с. 8]. Аналогічну позицію щодо розмежування права і закону, засновану на ототожненні права й інших соціальних регуляторів, займає і Конституційний Суд України. Так у Рішенні по справі № 1 - 33/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) він зазначив, що одним з проявів принципу верховенства права, який полягає у пануванні права у суспільстві, є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи [3]. З цього приводу зазначимо, що ототожнення правових і морально-етичних понять і категорій, використання останніх при визначенні поняття права і правового закону аж ніяк не сприяє вирішенню проблеми співвідношення права і закону. Більш того, воно суттєво ускладнює цю проблему, призводить до змішування категорій права і моралі. На відміну від інших соціальних чинників, правові норми завжди забезпечуються державним примусом і хоча подекуди ця теза піддається сумніву [4, с. 632], з нашої точки зору цілком можна погодитися з М.М. Марченком у тому, що "як показує тисячолітній досвід існування і діяльності державно-правових систем у різних країнах і на різних континентах, у світі ще не було таких держав і таких правових систем, які б будувалися і функціонували без опору на державний примус. Примус незмінно залишався атрибутом правових норм і слугував у якості однієї з основних особливостей, що відрізняє норми права від усіх інших соціальних норм. Такий стан речей зберігається до сих пір" [4, с. 633].

Ігнорування цієї обставини може призвести до формування позадержавного примусу, який буде здійснюватися під гаслом відновлення справедливості та порядку, скажімо з боку "народних судів", новостворених парамілітарних структур тощо.

Ідея ототожнення права й інших соціальних регуляторів не є новою.

Ще на початку XX століття низкою авторів розвивалася теза про те, що юридичні норми відрізняються від решти соціальних норм тільки за своєю формою, а за змістом повністю збігаються, оскільки всі вони регулюють людську поведінку. При цьому один й той самий проступок може заборонятися різними нормами. Як слушно зазначається у літературі, у даному випадку має місце підміна понять "предмет" регулювання різних соціальних правових і неправових норм, у якості якого можуть бути одні й ті ж самі суспільні відносини і поняття "зміст" цих норм. Ні за своєю формою, ні за змістом правові і неправові норми не можуть бути тотожними, оскільки вони виходять із різних джерел, а також мають різну природу і характер. Якщо визнати теорію тотожності змісту, то ми не будемо мати надійних критеріїв для відмежування права від простих актів сили, від чистого свавілля [4, с. 633]. Як уявляється, останній висновок є доволі актуальними для сучасної України, наприклад, у випадках коли здійснюється серйозний тиск на суддів під час здійснення правосуддя з боку різноманітних громадський об'єднань, рухів чи просто озброєних кийками громадських "активістів", які теж керуються принципом "справедливості", внаслідок чого судді фактично позбавляються можливості прийняти законне рішення.

Перебільшення ролі інших соціальних регуляторів може проявлятися не тільки в ототожненні їх за змістом з правовими нормами, а й у розповсюдженні їх дії за межі людської спільноти, наприклад, на взаємовідносини людини з тваринним світом. Прихильники такого підходу виходять з того, що для виникнення соціальних норм зовсім не обов'язковим є їх усвідомлення і

порозуміння, але достатнім є їх сприйняття на рівні відчуттів чи страждань. І хоча в літературі неодноразово наголошувалося, що сутність соціальних норм як раз і полягає у тому, що вони звернені до свідомості, а тварини не розуміють вимог морального і правового порядку [4, с. 630], вітчизняний законодавець останнім часом, схоже, цей момент ігнорує. Так, наприклад, згідно Закону України від 22 червня 2017 р. № 2120-VIII нової редакції набули ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення і ст. 299 КК України (жорстоке поводження з тваринами). Відповідно до ч. 1 ст. 89 КУпАП жорстоке поводження з тваринами - це знущання над тваринами, завдання побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдали тварині фізичного болю, страждань і не спричинили тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі ... У ч. 3 цієї статті мова йде про насильницькі дії стосовно тварин, спрямовані на задоволення статевої пристрасті. У ч. 1 ст. 299 КК України йдеться про жорстоке поводження з тваринами, яке призвело до каліцтва чи загибелі тварини, а у ч. 3 - про жорстоке поводження з тваринами, що вчинене з особливою жорстокістю. У цьому випадку покарання законодавець пов'язує виключно з позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, хоча й за ч. 1 покарання доволі суворе - арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років. Тут звертає на себе увагу декілька моментів. По-перше, ні КУпАП, ні КК України життя та здоров'я тварин не охороняють. У першому випадку мова йде про сферу охорони природи і використання природних ресурсів, у другому - про моральність. По-друге, терміни, які використовуються у законодавчих актах такого рівня як КК, повинні мати однаковий сенс. Тому при вирішенні питання про наявність тілесних ушкоджень у тварини прийдеться мабуть керуватися поняттям тілесних ушкоджень, яке надається у Правилах визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень 1995 р., і які застосовуються при вирішенні цього питання щодо людей. По-третє, насильство у кримінальному праві (хоча в даному випадку мабуть і в адміністративному)

може бути як фізичним, так і психічним, яке полягає у загрозі негайного застосування фізичного насильства, що, природно повинно усвідомлюватися "потерпілим" і викликати страждання. За такого підходу залишається тільки надати тваринам право на необхідну оборону. Якщо вірити Пленуму ВСУ, особлива жорстокість при умисному вбивстві має місце і тоді, коли воно вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань (п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи"). Враховуючи, знов таки, ту обставину, що кримінально-правові терміни повинні мати однакове змістовне навантаження, вірогідно слід буде притягати до кримінальної відповідальної відповідальності осіб, винних у загибелі, наприклад, кішки, яка відбулася на очах кошенят. Незрозуміло також, що має на увазі законодавець, коли згадує насильницькі дії сексуального характеру, оскільки, як вже зазначалося, насильство може бути і психічним, а самі дії настільки різноманітними, що межу між насильницькими і добровільними стосунками не завжди чітко можна провести і між людьми. Виходячи із запропонованого підходу, цілком можливим є притягнення винного до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 89 КУпАП, скажімо у випадку, коли він зачинив собаку у приміщенні і з метою задоволення статевої пристрасті демонструє йому своє оголене тіло. Поза сумнівів, законодавець прагнув посилити покарання за жорстоке поводження з тваринами і задовольнити вимоги певних громадських рухів. Але питання про те, навіщо було городити такий город залишається відкритим, не кажучи вже про те, що діючий Цивільний кодекс розглядає тварин у якості об'єкту цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі (ст. 180 ЦК). Небезпека жорстокого поводження з тваринами полягає у заподіянні шкоди не життю та здоров'ю тварин, а моральнісним засадам суспільства, коли жорстокість стає нормою поведінки, розповсюджується на взаємовідносини з

людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді. Тому запропоновані нововведення є, на нашу думку, типовим прикладом розповсюдження соціальних (у тому числі і правових) норм за межі людської спільноти, що у підсумку, може мати тільки негативні наслідки.

Список використаної літератури:

1. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О.: Феникс, 2011. – 436 с.
2. Майданик Р. Основи юридичної аргументації: особливості судової аргументації у процесі судової правотворчості / Р. Майданик // Вісник Верховного Суду України. – 2017. - № 1 (197). – С. 7-13.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статі 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. - № 5. – С. 38-45.
4. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – 768 с.